Der Minderkaufmann und seine „Prokura“.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walter Engelbrecht

aus Hannover.

Breslau 1921.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Rehme.

Inhaltsverzeichnis der Dissertation.

Einleitung.

Alle wirtschaftlichen Begriffe sind flüssig und entziehen sich daher einer gesetzlichen Fixierung. Es führt zu mannigfachen Streitfragen, wenn es sich darum handelt, flüssige Begriffe in Grenzfällen voneinander zu scheiden, z. B. Groß- und Kleingewerbe, Voll- und Minderkaufmann scharf gegeneinander abzugrenzen, und zeitigt vielfach Vorkommnisse der Art, daß Kleingewerbetreibende und Handwerker im Hinblick auf den Umfang ihrer Geschäftsbetriebe sich vollkaufmännischer Rechtsinstitute bedienen, die ihnen vom Gesetz versagt sind. Im Folgenden soll die Stellung des Minderkaufmanns zur Prokura einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

§ 1.

Wer ist Kaufmann im Sinne des Gesetzes? Gehören Handwerker und Kleingewerbetreibende zum Kaufmannsstande oder haben sie bezüglich ihrer Kaufmannsqualität eine einschränkende Qualifizierung erhalten?

Der Kaufmannsbegriff erfordert drei Voraussetzungen, eine rechtsfähige Persönlichkeit, das Vorliegen eines Handelsgewerbes und das Betreiben eines solchen (H.G.B. § 1 Abs. 1).

Das Handelsgewerbe ist eine Unterart des Gewerbes; es erfordert, daß die Absicht des Gewerbetreibenden nicht auf die einzelnen vorgekommenen Geschäfte, sondern einheitlich auf den ganzen Komplex von Geschäften und auf Erwerb und planmäßige Gewinnerzielung gerichtet ist, diese Absicht äußerlich erkennbar in Erscheinung tritt und der Betrieb nicht die Ausübung eines wissenschaftlichen und künstlerischen Berufes darstellt. Die Begründung der Kaufmannseigenschaft resultiert zunächst aus der fest statuierten Zahl der Grundhandelsgeschäfte (Mußkaufmann, materielles System), § 1 Abs. 2 H.G.B., sodann aus der allgemeinen Regel des § 2 (Sollkaufmann, materiell-formelles System), dann aus § 3 betreffs Forst- und Landwirtschaft (Kannkaufmann) und

schließlich aus § 6 Abs. 2, der die Rechtsform des Unternehmens ausschlaggebend sein läßt (formelles System). Kaufleute dieses Ursprunges sind Vollkaufleute.

Die weiten Grenzen, die dem Kaufmannsbegriff gezogen sind, haben den Gesetzgeber bewogen, gewissen Kaufleuten einfacherer Art und Ausbildung eine einschränkende Sonderstellung zu geben. Er zählt zu diesen die Handwerker und Kleingewerbetreibenden des § 4 H.G.B. (Minderkaufleute). Der Handwerker schöpft seine Kaufmannseigenschaft aus § 1 Abs. 2 Ziffer 1, der Kleingewerbetreibende aus § 1 Abs. 2 Ziffer 2—4 und 6—9.

§ 2.

Die Einzelheiten der handelsrechtlichen Sonderstellung des Minderkaufmanns sind in den §§ 4 und 348—351 H.G.B. niedergelegt. Von ihnen interessiert hier die generelle Versagung einer Prokuraerteilung.

§ 3.

Der Gesetzgeber behandelt die Prokura in den §§ 48—53 H.G.B. Sie ist eine speziell handelsrechtliche Art der allgemeinen Vollmacht des Bürgerlichen Rechts. Diese verdichtet sich im Handelsleben zunächst zu der Handlungsvollmacht des § 54 H.G.B. in ihren einzelnen Abstufungen der Einzel-, Art- und Generalvollmacht und entwickelt sich sodann in der Prokura zu einer Vollmacht ganz besonderer Art, wenn sie ausdrücklich als solche erteilt ist. Sie erhält damit einen gesetzlich fest bestimmten Rahmen, der mit Wirksamkeit Dritten gegenüber weder beschränkt (§ 50 H.G.B. Abs. 1) noch erweitert werden kann (§ 49 Abs. 2). In dieser Unbeschränkbarkeit, deren Normen ein jus cogens darstellen, liegt das eigentliche Wesen der Prokura. Dieser typischen Geschäftsvollmacht des Handelslebens hat das Gesetz außer mit der Registerpflicht auch dadurch eine bedeutsame Sonderstellung verliehen, daß es die Prokura allein dem Vollkaufmann vorbehalten hat und ihre Anwendung durch den Minderkaufmann gemäß § 4 H.G.B. ausgeschlossen sehen will.

§ 4.

Da die Grenze zwischen Voll- und Minderkaufmann oft nur schwer zu ermitteln ist, kann leicht der Fall eintreten, daß ein Minderkaufmann sich Vollkaufmann wähnt, und entsprechend dieser Rolle sich geriert.

Andererseits ist aber auch der Fall denkbar, daß ein Minderkaufmann im Bewußtsein seiner Minderkaufmannsqualität bei seiner Kundschaft den Eindruck hervorrufen will, als habe sie es mit einem Vollkaufmann zu tun. Und schließlich ist noch der Fall möglich, daß ein Minderkaufmann trotz richtiger Selbstwertung in Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen von Rechtsinstituten Gebrauch macht, deren Anwendung ihm der Gesetzgeber nicht gestattet hat. Der Gesetzgeber trägt auch diesen Möglichkeiten Rechnung. Er bringt zunächst im § 5 H.G.B. den allgemeinen Gedanken zum Ausdruck: Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann. Gutgläubige Dritte werden durch diese Gesetzesbestimmung geschützt, sofern sie sich z. B. auf eine eingetragene Prokura berufen können. Diese Prokura ist also als rechtswirksam anzusprechen und im vollen Ausmaße der Bestimmungen der §§ 48—53 H.G.B. zu werten. Handelt' es sich jedoch um eine von einem Minderkaufmann bestellte, nicht eingetragene Prokura, so ist zu unterscheiden, ob der Minderkaufmann die ganz spezielle typische Prokura der §§ 48 ff. oder mit der Bezeichnung als Prokura lediglich eine möglichst weitgehende Vollmacht erteilen wollte. Im ersten Falle ist die Prokura als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, rechtlich unwirksam; im zweiten Falle liegt ein absichtlicher Verstoß gegen die Vorschriften des § 4 H.G.B. nicht vor, denn dem Minderkaufmann liegt die Bestellung einer Prokura der §§ 48—53, die als solche gewollt und erteilt sein muß, fern; die Erteilung als „Prokura“ stellt sich lediglich als Fehlgriff in der Bezeichnung der Vollmacht dar und ist daher kein nichtiger Rechtsakt.

Ausgehend von § 133 B.G.B. ist vielmehr der der Erteilung einer solchen „Prokura“ zugrunde liegende Wille zu erforschen. Diese „Prokura“, die als solche nichtig sein würde, ist gemäß § 140 B.G.B. auf irgendeine andere Gattung der vielen Vollmachtsarten zurückzuführen und zwar auf diejenige, die in ihrer Qualität die von dem Erklärenden beabsichtigten wirtschaftlichen Folgen am ehesten hervorzurufen vermag. Dies ist Tatfrage. Nicht richtig wäre es, eine derartige „Prokura“ ohne weiteres in eine Handlungsvollmacht des § 54 H.G.B. zu konvertieren, denn diese ist nur e i n e der mannigfachen, dem Minderkaufmann offenstehenden Vollmachten und hat, je nachdem sie in eine Einzel-, Art- oder Generalvollmacht gekehrt wird, wiederum einen gesetzlich fixierten, aber durchaus nicht immer von dem Erteilen-

den gewollten Inhalt und Umfang. Eine derartige „Prokura" muß ihrem Wesen nach zunächst als generelle Vollmacht des Bürgerlichen Rechts angesprochen werden.

Ergeben dann die Willensmomente, daß der Minderkaufmann eine Vollmacht unter der Bezeichnung als Prokura erteilte, um lediglich die entsprechenden Wirkungen der gesetzlichen Prokura zu erzielen, so kehrt sich diese „Prokura" gemäß § 133 und § 140 B.G.B. in eine generelle Vollmacht von d e m Umfange, welcher der gesetzlichen Prokura eignet, und mit den analogen Wirkungen der gesetzlichen Prokura. In die äußere Erscheinung (Handelsregister, Zeichnung des Bevollmächtigten als Prokuristen) vermag eine solche konvertierte Vollmacht jedoch nicht zu treten, da dies nur der gesetzlichen Prokura vorbehalten ist.

§ 5.

Dem Minderkaufmann als Prokura e r t e i l e r steht der Minderkaufmann als Prokura e m p f ä n g e r gegenüber. Prokuraempfänger (Prokurist) kann jeder sein, der gemäß § 166 Abs. 2 B.G.B. durch Rechtsgeschäfte mit Vertretungsmacht betraut werden kann, d. h. jede natürliche Person, die nicht geschäftsunfähig ist (§ 165 B.G.B). De lege ferenda erhebt sich hier die Frage, ob es sich mit der Sonderstellung der Prokura im Handelsleben verträgt, daß das Gesetz, das ihre Erteilung allein dem Vollkaufmann vorbehält, bereits jedem beschränkt Geschäftsfähigen gestatten soll, als Prokurafunktionär (Prokurist) aufzutreten. De lege lata vereinigt der zum Prokuristen bestellte Minderkaufmann nur zufällig zwei Eigenschaften in seiner Person, die miteinander keinerlei notwendige Beziehungen haben. Er ist Minderkaufmann kraft seines eigenen Gewerbes, dagegen Prokurist in dem vollkaufmännischen Geschäftsbetriebe eines Anderen, seines Geschäftsherrn.

Die Gesamtstellung des Minderkaufmanns zu dem Institut der Prokura läßt sich in die Worte zusammenfassen:

D i e A k t i v l e g i t i m a t i o n z u r P r o k u r a b e s t e l l u n g i s t d e m M i n d e r k a u f m a n n f o r m e l l v e r s a g t, d i e P a s s i v l e g i t i m a t i o n s t e h t i h m u n b e s c h r ä n k t o f f e n.